

民事审判方式改革的法理学思考^{*}

蔡从燕

(厦门大学 法律系,福建 厦门 361005)

摘 要:民事审判方式改革的过程是追求程序正义,发挥程序正义功能的过程,程序正义构成了民事审判方式改革的主旋律,其他的制度设计都依此进行。在证明模式方面,法律真实与客观真实相比更直接地体现了对程序正义的追求,而证据制度的完善是有效实施法律真实模式的制度基础。法院职权的弱化与强化则映射出国家与诉讼当事人在程序正义追求方面的冲突与平衡。

关键词:审判方式;程序正义;法理学

中图分类号:D925.1 **文献标识码:**A **文章编号:**0438-0460(2000)01-0083-05

1998年6月,最高人民法院审判委员会发布了《关于民事经济审判方式改革问题的若干规定》(下称《若干规定》),就当事人举证和法院调查证据、庭审前准备及改进庭审方式、审核和认定证据、加强合议庭和独任审判员职责等问题做出司法解释,《若干规定》不仅是对社会主义市场经济条件下我国民事(含经济)审判方式改革取得的阶段性成果的确认,而且对进一步深化民事审判方式改革、保障司法公正具有重要的指导意义。本文拟从法理学的角度对民事审判方式改革的若干问题进行探讨。

一、客观真实与法律真实

客观真实“归根到底,就是要求司法人员的主观认识必须符合客观实际”[1](P114),或者说“依事物的本来面目来认识事物,使认识与对象的实际情况相符合”[2],依此建立的证明标准模式称为客观真实模式。法律真实是“法院在裁判中对事实的认定应当符合实体法与程序法的有关规定,应当达到从法律的角度可以认为是真实的程度”[3],依此建立的证明标准模式称为法律真实模式。

客观真实模式与法律真实模式体现了两种不同的民事审判价值观。长期以来,我国在理论上和立法上都坚持客观真实模式。近年来,一些学者对客观真实模式提出了批评,认为应确立法律真实模式。因为:(1)法官的主观判断对案件事实形成的最终结果具有决定性的作用,案件事实的最终确定是法官源自于证据而形成的“法律真实”;(2)通过审查判断证据借以发现

^{*} 收稿日期:1998-12-07

作者简介:蔡从燕(1972-),男,福建永泰人,厦门大学法律系硕士研究生。

案件事实的真相是一个程序过程,这一程序过程所认定的案件事实之所以为一种法律事实,是由程序本身的公正性、合理性决定的;(3)诉讼过程中形成的案件事实始终受法律的规制,而且这些案件事实也只是部分和不完整的;(4)当事人证明能力受制于多种客观条件和因素的限制,并且依法律规定,法官可能对某些客观证据不予采信。因此,正当程序无法保证事实上的绝对公正,为裁决所确认的案件事实也不过为法律上的事实而已。[4](P71-72)法律真实模式近年来得到了广泛的赞同。该模式得到广泛赞同还有两个特殊的背景:一,人们逐步认识到忽视程序法,视程序法为实体法附庸的传统观念与实践的弊端,法律真实模式的确立有助于体现并强化程序法的独立价值;二,诉讼效率低下作为我国民事诉讼的痼疾,不符合人类对程序正义的普遍追求,法律真实说的确立有助于提高诉讼效率,进而有助于追求程序正义。

客观真实与法律真实这两个范畴并非代表着两类不同的事实,二者是同一事实在不同领域内的不同表现形态。特定(客观)的“事实”尚未进入法的领域,它是一种自然意义上的客观真实,不能被法官所认可并作为审理案件的事实依据;一旦进入法的领域并为有关法律规范所调整,它就不再是自然意义上的客观真实,而是法律真实,因其同时具备了客观性与合法性,因而能被法官认可并作为审理案件的事实依据。换言之,客观真实必须通过一系列特定的法律规范转化为法律真实才能个案中作为审理的事实依据,把自然意义上的客观真实直接作为审理的事实依据只能认为是法官违反程序正义的恣意行为。

那么,客观真实转化为法律真实所必需的“一系列特定的法律规范”究竟所指为何?法律实践表明,只有证据制度才能担负这一独特的功能。并且,证据制度越完善,自然意义上的、作为内容的客观真实才会越充分地转化为法律意义上的、作为形式的法律真实。换言之,证据制度的完善是有效实行法律真实模式的制度基础。

证据制度是民事诉讼中有关举证、质证及认证一系列规则的总称,无论从理论还是实践来看,证据制度的完善都是审判方式改革的关键。普遍认为,以我国民事诉讼法及最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》(下称《意见》)中有关法律规范为基础建立起来的证据制度,存在重大的缺陷。可能是意识到这一点,《若干规定》在完善证据制度方面着力最多,也取得一定的成果,特别是根据《若干规定》第5条第7款的规定,在一定范围内规定了交换证据制度;根据《若干规定》第28条的规定,进一步确立了证据排除规则;根据《若干规定》第27条的规定,在一定程度上确立了证据材料的证明力规则。但必须指出,《若干规定》仍然不能表明我国充分具备了实行法律真实模式的制度基础,因为它并没有解决我国证据制度中长期存在的某些重大缺陷,某些新规定还存在明显的缺失。如:(1)在法院调查收集证据方面,《若干规定》第3条与《意见》第73条在内容上如出一辙,并没有解决长期以来法院在自行调查收集证据材料方面存在的权力过大的不足。(2)一方当事人对他方当事人提出证据认可或不予反驳时,根据《若干规定》第22条的规定,法院“可以确认其证明力”,但依文义解释,法院也可以不确认其证明力,而“实事求是”地另行求证。可见,法院仍然有极大的自由裁量权。(3)当有证据证明持有证明的一方当事人无正当理由拒不提供,如果对方当事人主张该证据的内容不利于证据持有人时,根据《若干规定》第30条的规定,法院“可以推定该主张成立”。但依上述文义解释,法院也可不推定该主张成立。(4)鉴于证人作证在质证中的重要作用,各国,特别是大陆法系国家一般规定证人出庭作证属法定义务,证人无正当理由拒不做证的,应负相关法律责任,但《若干规定》第29条却简单地认为,应由“当事人承担举证不能的责

任”。总之,现有的证明制度还未能有效地实行法律真实模式奠定必要的制度基础。

证据制度的完善及法律真实模式的确立都象征着人类对程序正义的普遍追求。在民事审判方式改革中,应该对二者所蕴含的正义内涵给予更充分的重视。

二、实体正义与程序正义

正义似乎是一个最有号召力的概念,但它却“是一张普洛秀斯似的脸,变化无常、随时可以呈现不同形状,并具有极不相同的面貌”[5](P571),以至凯尔森拒绝把正义的概念引进法律制度,认为这是一种主观的价值判断,是一种反理性的理想。[6](P96)但是,法理学研究表明,正义的“普洛秀斯之脸”基于对正义实体(实质)部分基本属性的认识,如亚里斯多德的分配正义观、佩雷尔曼的形式正义观即属此类;而正义的程序部分,却不失客观性、确定性和可操作性等基本属性。对于这个法理学难题,罗尔斯有着特殊的贡献,他的有关程序正义的论述不仅表明了正义的双重基本属性,而且表明了程序正义可以担负实现实体正义的功能。[7](P80-83)正义的这一基本原理“映射”到民事诉讼中的结果是诉讼公正也当然地包含着实体正义与程序正义,并且程序正义担负着实现实体正义的功能。可以这样认为,以完善证据制度、调整法院职权行使领域为主要内容的我国民事审判方式改革的过程,就是不断追求程序正义,发挥程序正义功能的过程;也正是由于人们不断地追求这种具有客观性、确定性和可操作性特征——也是法的基本属性——的程序正义,民事审判方式改革才有了内在的动力。

作为一种观念,程序正义早在13世纪就出现在英国普通法之中,并在美国得到前所未有的发展。在英国,其古典表述是“自然正义”(natural justice),在美国则是“正当法律程序”(due law process)。它所包含的两个基本含义,即任何人不得担任自己的诉讼案件的法官以及法官在制作裁判时应听取双方当事人的陈述,构成了法官对纠纷进行裁判应遵循的最低程序公正标准。[8](P25-26)当然,长期的法律实践已经使程序正义的内涵不断趋于丰富,并且将继续这种趋势。现阶段,程序正义的内涵至少包含,或说评判程序正义与否及程度如何的指标至少包含:法官独立或中立,当事人诉讼地位平等,当事人人格权受到尊重,审判公开,当事人尽可能参与,审判按程序进行,裁判及时、不草率、不拖拉。

《若干规定》的许多规范以及九届全国人大二次会议通过的最高人民法院工作报告,都表明了追求程序正义的基本主张,程序正义所具有的客观性、确定性和可操作性终于得到了重视。如在保证法官的独立性或法官中立方面,《若干规定》19条规定,“法庭辩论时,审判人员不得对案件性质、是非责任发表意见,不得与当事人辩论”;第6条规定,“合议庭成员成员和独任审判员开庭前不得单独接触一方当事人及其诉讼代理人”。在提高诉讼效率方面,第17条规定的“审判人员应当引导当事人围绕焦点进行辩论”以及第35、36、37条有关第二审程序的规范,都是以提高诉讼效率为出发点。在公开审判方面,更是为本次最高人民法院工作报告所强调。但是,民事诉讼法、《意见》以及《若干规定》的既有规范;还不能保障在我国实现各国法律实践所公认的程序正义。源于审判机关外部的组织及个人、法院内部的机构(特别是审判委员会)与个人以及源于审判人员自身法律修养、司法道德的种种干涉,都可以破坏法官的独立或中立性,影响程序正义,阻碍民事审判方式改革的进程,削弱民事审判方式改革的成果。

诚然,程序正义也不是万能的。通过程序正义只是“可以”实现实体正义,并非“必然”地导

致实体正义的实现;而且,程序正义还隐含着违背实体正义的可能性[8](P25-26)。而从民事诉讼的实证角度看,案件事实是一种过去的事实,对个案事实的认知不可能都达到完全充分的程度或如上文所述的客观真实。因此,程序正义与实体正义客观地存在着冲突与不协调,但这并不违反以较小的不正义避免较大的不正义的法理原则。更重要的是,法律实践表明,这些冲突与不协调将随着程序正义内涵的不断丰富(如通过完善证据制度等途径)而日渐减少。因此,这些冲突与不协调的存在并不降低程序正义所蕴含的价值,亦即并不足以构成民事审判方式改革的消极理由,相反,应该成为推动民事审判方式改革的积极理由。

三、法院职权的弱化与强化

从解决纠纷的方式角度看,民事审判方式的改革意味着在公力救济的范围内私力因素的作用将日益增强,换言之,国家在为当事人提供不断完善的诉讼机制的同时,也必然要求当事人不断地增强诉讼能动性,提高运用诉讼资源的能力,并使其承担不能运用、不善运用或不当运用诉讼资源所导致的法律风险。公力的作用相对趋弱,私力的作用相对趋强的客观事实,影响了原有的诉讼权力—权利结构,其直观的表现是法院职权不断地被弱化,当事人的诉讼权利不断丰富,法院的审判权力以诉讼权利的形式不断地向当事人方向转移。从包含着大量私力因素在内的当事人主义审判方式不断受到各国的普遍认同和吸收的趋势看,我国民事审判方式的改革必须对法院的职权在一定范围内、一定程序上予以弱化。从运用程序正义的基本原理看,除了当事人,作为诉讼机制运行成本直接支付者的国家(包括间接支付者的其他公民)也在追求程序正义,借此降低诉讼机制的运行成本。因此,民事审判方式的改革应该包含着立足于国家一方的程序正义的制度设计,即必须包含有弱化法院职权的制度设计。

然而,提供纠纷解决机制,保护当事人权利毕竟是国家负有的不可推卸的责任。由此,立足于国家一方的程序正义追求在重要性上就低于立足于当事人一方的程序正义追求。所以说,笼统认为弱化法院职权的通说是不正确的,它显然无视国家与当事人在程序正义追求方面所存在的重大差别,甚至无视20世纪以来审判权不断扩张的基本事实。我们认为,法院职权的弱化并非是全方位的,而只是局部性和特定化的,主要集中在调查收集证据材料方面。但是,《若干规定》在弱化法院职权方面却表现了不必要的谨慎,有关措辞多为法院(合议庭、审判员)“可以”、“应当”为何种行为,而鲜见法院(合议庭、审判员)“不可以”、“不该”为何种行为,特别是在法院自行调查收集证据材料方面,《若干规定》几乎完全沿用最高院《意见》第73条的模样做法,表现得尤其明显。唯一明确作出限制性规范的是,该规定第6条不允许审判人员在开庭前单独接触一方当事人及其诉讼代理人,不论其出于何种目的。最高法院目前对民事审判方式改革所持的保守态度,可能是由于担心法院职权的弱化会导致法院权威的下降。这种担心并非多余但并非足取。因为法院权威源自两个方面,一是法律规范的权威,它体现为规范的科学性,使得行为主体在心理和行为上对法律规范的必然信仰和遵从;二是法律适用的权威,它体现为法院的公正司法,使得行为主体在心理和行为上对规范执行的必然信仰和遵从。

立足于当事人一方的程序正义在重要性上大于立足于国家一方的程序正义这一关系原理,对民事审判方式改革实践提出了一个基本要求,即弱化法院的职权只能是局部性和特定化的,且必须在其他方面得到补救,以减少或避免在该方面对当事人造成程序不正义,进而造成

实体不正义。所以,民事审判方式改革必须对法院职权的弱化所导致的诉讼权利滥用及弱者保护问题共时性地设计一个程序上的防范和救济机制,以减少或避免损害当事人的程序性利益,进而损害当事人的实体性利益,并因此导致当事人对法院权威、法律权威信仰的下降。可以认为,在控制滥用诉讼权利与保护弱者领域,法院职权不仅不应该弱化,而且应该强化。

在滥用诉讼权利的规制方面,日本学者谷口安平认为,应该将实体法的诚实信用原则直接适用于民事诉讼。[9](P137 - 147)这一观点富有启示意义。在我国,民事诉讼法中并未明确规定诚信原则,但公民诚实信用地行使合法权利乃是一个基本的法理原则,有关当事人行使诉讼权利时亦应如此。所以,最高人民法院应该可以明确作出在民事诉讼中适用诚信原则的司法解释,就法理而言,该司法解释并不违反民事诉讼法的基本法律精神。

保护弱者是本世纪法律制度变迁的基本价值取向,在民事诉讼领域,援助在运用诉讼资源方面处于劣势的弱者,实际上是法院对双方当事人运用诉讼资源能力处于不平等状态予以矫正,使其达到相对平衡状态的程序性诉讼行为,其实质是使由于当事人运用诉讼资源能力不平等所导致的程序不公正趋于公正,是发挥程序正义、实现实体正义的正当要求。相反,如果在民事审判方式改革的进程中忽视诉讼程序上的弱者保护,则必然影响实体正义的实现——这与程序正义为了实现实体正义的本意是违背的,并将进而导致当事人对法院权威、法律权威信仰的下降。《若干规定》第29条的实践后果就有可能如此。第29条规定:“当事人提供的证人在人民法院通知的开庭日期,没有正当理由拒不出庭的,由提供该证人的当事人承担举证不能的责任”。现在假设一方当事人提供的证人受到他方当事人利诱或威胁而拒绝出庭作证,该证人对此并不披露,致使该方当事人处于毫不知情之境地,依第29条规定,该方当事人只能承担不利的法律后果。这一规定显然不合理,完全可以通过对证人作证制度的完善予以避免。在帮助诉讼程序中的弱者运用诉讼资源方面,可以从两方面着手,一方面,不断完善民事诉讼法中的有关法律规定,特别是完善证据制度,如对上述第29条的规定加以修正;另一方面,在司法实务中,应该在法律允许的自由裁量范围内对弱者加以保护。当然,实施这种程序性的保护也不得损害法官的独立性。

总之,民事审判方式改革的进程是一个不断追求程序正义,发挥程序正义功能的过程,程序正义构成了民事审判方式改革的主旋律,其他的制度设计都依此进行。证据制度的完善与法律真实模式的确立直接表达了对程序正义的追求,法院职权的弱化与强化,或说法院职权行使领域的调整,则进一步体现了两种主体对程序正义的共同追求及其存在的客观差别。

参考文献:

- [1] 陈一云. 证据法[M]. 北京:中国人民大学出版社,1991.
- [2] 陈响荣等. 诉讼效益与证明要求[J]. 法学研究,1995(5).
- [3] 李浩. 差别证明要求与优势证据要求[J]. 法学研究,1995(5).
- [4] 毕玉谦. 民事证据法及其程序功能[M]. 北京:法律出版社,1997.
- [5] 张文显. 二十世纪西方法哲学思潮研究[M]. 北京:法律出版社,1996.
- [6] 凯尔森. 法与国家的一般理论[M]. 北京:中国大百科全书出版社,1996.
- [7] 罗尔斯. 正义论[M]. 北京:中国社会科学出版社,1988.
- [8] 陈瑞华. 程序正义论纲[J]. 诉讼法论丛:第1卷[C]. 北京:法律出版社,1998.
- [9] 谷口安平. 程序的正义与诉讼[M]. 北京:中国政法大学出版社,1996.

[责任编辑:冈 阳]